



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.000704/2010-91
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1401-001.331 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida TITAMARI FACTORING LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2006, 31/12/2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. REGULAR INTIMAÇÃO.

Incabível o lançamento fundado na presunção de omissão de receitas por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, se ausente a regular intimação para justificativa dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, conforme determina o artigo 42 da Lei n° 9.430/96.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL. VALIDADE.

Considera-se válida a intimação por via postal desde que haja prova de recebimento, pelo contribuinte ou seu preposto, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Restando improficua a intimação pela via postal ou quando a inscrição do sujeito passivo for declarada inapta, e não havendo indicação de se endereçar a intimação a local diverso, a ciência dos atos administrativos deve ser realizada por edital (§ 1º, I, II, III do art. 23 do Dec. 70.235/72).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso de ofício negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ofício, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias, e Mauricio Pereira Faro.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra acórdão que julgou, por unanimidade de votos, a impugnação procedente, cancelando o crédito tributário. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório anterior elaborado pela 5ª Turma da DRJ/SP1-São Paulo- SP:

Em ação fiscal levada a efeito sobre o contribuinte acima identificado, instaurada por força do MPF nº 0819000 2009 03904-9, foram lavrados Autos de Infração relativos aos anos-calendário de 2006 e 2007, de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 922/926); de Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 933/937); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 944/948) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 952/956).

Conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 914/916:

- não foi dada ciência pela via pessoal ou postal em virtude de a contribuinte não ter sido localizada em seu endereço cadastral, tendo a mesma sido declarada INAPTA a partir de 01.01.2006, conforme ADE nº 234 de 09.09.2009, publicado no DOU de 11.09.2009;*

- com base em extratos bancários referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007 fornecidos pelo Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal mediante autorização para quebra de sigilo bancário, a contribuinte foi intimada a esclarecer e comprovar a origem dos depósitos e créditos efetuados nas contas bancárias;*

• como a contribuinte não se manifestou, à falta de comprovação da origem dos valores mencionados nas planilhas, nos termos do artigo 926 do RIR199, e após desconsideradas as transferências entre bancos, restou configurada presunção de omissão de receita no ano-calendário de 2006 no valor de R\$ 54.518.060,52 (cinquenta e quatro milhões, quinhentos e dezoito mil e sessenta reais e cinquenta e dois centavos) e no ano-calendário de 2007 no valor de R\$ 68.979.667,08 (sessenta e oito milhões, novecentos e setenta e nove mil e seiscentos e sessenta e sete reais e oito centavos), de conformidade com os artigos 287 e 849 do RIR199.

3 Fundamentação fática e legal e valores totais dos créditos tributários constituídos, incluída a multa proporcional e juros calculados até 31/03/2010, discriminados a seguir:

IRPJ (fls. 922/926) Crédito Tributário	R\$ 62.361.588,70
FG 31/12/2006, 31/12/2007	Infração e Enquadramento legal 001- OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme anexo do Termo de Verificação. Enquadramento legal: Art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 42 da Lei nº 9.430/96; Arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282, 287 e 288, do RIR/99.
PIS (fl. 933/937) FG 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007	R\$ 4.226.400,66 Infração e Enquadramento legal 001- PIS – INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA – APURAÇÃO REFLEXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS – INCIDÊNCIA NÃO – CUMULATIVA. Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme anexo do Termo de Verificação. Enquadramento legal: Arts. 1º, e 3º e 4º da Lei nº 10.637/02.
COFINS (fl. 944/948) FG 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006, 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007	R\$ 19.467.059,13 Infração e Enquadramento legal 001- COFINS - INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA – APURAÇÃO REFLEXA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS – INCIDÊNCIA NÃO – CUMULATIVA. Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme anexo do Termo de Verificação. Enquadramento legal: Arts. 1º, e 3º e 5º da Lei nº 10.833/03.
CSLL (fls. 952/956) FG 31/12/2006, 31/12/2007	R\$ 22.485.241,67 Infração e Enquadramento legal 001- CSLL. OMISSÃO DE RECEITA. CSLL SOBRE RECEITAS OMITIDAS. Omissão de Receita Operacional caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários, conforme anexo do Termo de Verificação. Enquadramento legal: Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 24 da Lei nº 9.249/95; Art. 1º da Lei nº 9.316/96 e art. 28 da Lei nº 9.430/96; art. 34 da Lei nº 10.637/02.

4. Irresignada com a autuação, da qual tomou ciência em 22/04/2010 (AR a fl. 958), a interessada apresentou, em 20/05/2010, a impugnação de fls. 962/968, acompanhada dos documentos de fls. 969/986, na qual apresentou as alegações abaixo sintetizadas:

Preliminarmente

4.1. a garantia ao contraditório e à ampla defesa foi completamente descurada, porquanto a tentativa de localização da pessoa jurídica foi promovida "Avenida Santa Maria 948 - Jardim Colonial - São Paulo", ao passo que o domicílio fiscal declarado e que forçosamente deveria constar dos registros e assentamentos da RFB era "Avenida Francisco Santa Maria nº 948 - Jardim Colonial - São Paulo";

4.2. sem tentativa efetiva de localização da contribuinte no real endereço constante dos registros e assentamentos do órgão fiscalizador, não se considera cientificada a contribuinte, que é pressuposto essencial para o regular exercício do procedimento fiscal promovido, restando contaminados todos os atos praticados posteriormente;

4.3. em 11/12/2009, a contribuinte ingressou com de reativação do CNPJ, processo nº 13807.010088/2009-81, mediante o qual ao conhecimento da RFB a designação da ora subscritora como administradora a a impugnante e o novo endereço de sua sede, qual seja, Rua Dom José Mauricio, nº 133, Santana, São Paulo, CEP no 02028-000;

4.4. se porventura a contribuinte tivesse sido oportuna e efetivamente notificada no endereço correto, o que poderia ocorrer, já que o feito fiscal foi concluído somente em 15/04/2010, a contribuinte poderia ter ingressado no curso da ação fiscal aparelhada e ter produzido documentos que certamente influiriam no resultado final encontrado pela auditora;

4.5. é inegável o prejuízo ou gravame experimentado pela impugnante, que constitui causa hábil e suficiente para a anulação da ação fiscal desde o início, tornando imperiosa a renovação dos atos, que desde logo se requer;

No mérito,

4.6. A autuação desconsiderou que a contribuinte atua no ramo de "factoring", em que é comum e rotineiro o remanejamento de recursos próprios que constituem seu capital de giro, sem que isso signifique as propaladas receitas omitidas.

As atividades realizadas constituem prestação de serviços de gestão empresarial e comercial executados em caráter cumulativo e contínuo e, ainda, cobranças de títulos extrajudiciais por conta própria e de terceiros, que resultam na movimentação de valores a princípio até expressivos, mas que não se constituem, integralmente, em receitas que tivessem sido omitidas para evitar o recolhimento de tributos legais;

4.7. Não houve análise individualizada para determinação da receita omitida, tal como previsto pelo artigo 4º da Lei nº 9.481/97, e de onde se pudesse extrair a conclusão de que as movimentações constituíram receitas omitidas;

4.8. Durante o interregno de tempo que mediou a declaração de inaptdão da empresa, publicada no D.O. em 11/09/2009, e as autuações ora contestadas, verificadas em 15/04/2010, a contribuinte estava simplesmente impossibilitada de prestar as informações que lhe competiam visando demonstrar a real e verídica situação para efeitos fiscais e tributários. Embora aparentemente a tentativa de reativação do CNPJ não tenha chegado ao conhecimento da divisão de fiscalização, a conduta fiscal configura ofensa ao artigo 112 do Código Tributário Nacional, "segundo o qual a interpretação da lei tributária que define infrações ou comina penalidades sempre será feita de maneira mais favorável ao acusado, em existindo dúvidas quanto a natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou 11 natureza ou extensão dos seus efeitos" (fl. 967);

4.9. é inquestionável a boa fé da contribuinte, que protocolou em 11/12/2009 o pedido de reativação do CNPJ para buscar a regularização de sua situação fiscal, mormente com a apresentação das declarações apontadas como omitidas entre os exercícios de 2005 até 2008;

4.10. A autuação deve ser anulada, ainda, por cerceamento ao direito de ampla defesa da contribuinte, eis que os Autos Infracionais apresentam-se em desacordo com o previsto no artigo 10, III, do Decreto nº 70.235/72, pois não foram elaborados com a descrição pormenorizada do fato tido por irregular e penalidade imposta;

4.11. Requer, por fim, a anulação da ação fiscal ou, no mérito, o integral refazimento da apuração dos tributos lançados e também das sanções sobre eles incidentes.

Em face destes argumentos, a 5ª Turma da DRJ/SP1, proferiu acórdão julgando improcedente o lançamento.

Tendo em vista que dentre as questões em discussão no presente feito, encontra-se a utilização da Requisição de Movimentação Financeiras – RMF, por parte da Autoridade Fiscal, como forma de conhecer os extratos bancários da Recorrente, e, sendo certo que a matéria encontra-se no Supremo Tribunal Federal, sob o regime de repercussão geral, este i. Relator, em 03.07.2012, proferiu voto sobrestando o feito, até o pronunciamento final do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos termos da Portaria nº 138/2009 do STF.

Ocorre que com o advento da Portaria MF nº 545, de 28 de novembro de 2013, revogou os § 1º e § 2º do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foi determinado a reinclusão em pauta para julgamento os processos referentes às matérias que estão em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF) sem trânsito em julgado, de acordo com o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil (CPC).

Assim, tendo em conta o cancelamento do crédito tributário, a legislação vigente determina a reanálise da demanda por este Egrégio Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

Como exposto no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração instaurado por força do MPF nº 0819000 2009 03904-9, onde se lavrou Autos de Infração relativos aos anos-calendário de 2006 e 2007, de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (fls. 922/926); de Contribuição para o Programa de Integração Social (fls. 933/937); de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 944/948) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 952/956), com base em extratos bancários referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007 fornecidos pelo Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal mediante autorização para quebra de sigilo bancário, não sendo a contribuinte regulamente intimada a esclarecer e comprovar a origem dos depósitos e créditos efetuados nas contas bancárias conforme descrito do Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal (fls. 914/946) que é parte integrante do presente Auto de Infração.

Imperioso destacar, que o cerne da presente discussão se foca ao fato da não realização da intimação da contribuinte, uma vez que pela leitura dos autos, se constata que o contribuinte não foi oportunamente notificado no endereço correto, impossibilitando assim, seu ingresso no curso da ação fiscal e a produção de documentos que certamente influiriam no resultado final encontrado pela fiscalização.

Como bem examinado pela DRJ, constata-se que as correspondências enviadas à empresa e aos sócios desde o início do feito fiscal retomaram à RFB sem a ciência dos destinatários a despeito de essas correspondências terem sido enviadas ao correto endereço cadastral.

Salienta-se que o erro material derivou-se exclusivamente da RFB, que no momento da fiscalização, enviou as correspondências a endereço com nome de logradouro (Avenida Santa Maria) diferente do informado pela contribuinte e à época constante dos **registros e assentamentos da RFB**, qual seja "Avenida Francisco de Santa Maria".

Cabe observar que os termos de início de fiscalização foram enviados à empresa e a três sócios em seus distintos endereços cadastrais e, mesmo assim, todos eles também retornaram à fiscalização sem ateste de recebimento pelos destinatários, com informação dos correios de que os mesmos seriam desconhecidos naqueles endereços (fls. 9/17).

A fim de elucidar a questão temporal do assunto, mister se faz transcreve a cronologia dos fatos expostas pela DRJ:

1. em 31/03/2008, os Termos de Início de Fiscalização enviados com AR à empresa e seus sócios nos endereços constantes no cadastro da RFB retornaram com a informação dos correios de que os destinatários eram desconhecidos nos referidos locais, ou seja, os destinatários (empresa e sócios) não foram encontrados nos endereços cadastrados (fls. 07, 12, 13 e 14).

2. em 11.09.2009 foi publicado o ADE nº 234/2009, que declarou a inaptidão da contribuinte com efeitos retroativos a 01.01.2006 (fl. 21);
3. em 11.12.2009, a contribuinte ingressou na RFB com Pedido de Reativação de CNPJ (fl. 984), no qual informou novo endereço, a Rua Dom José Mauricio, nº 133, Santana, São Paulo. O processo foi autuado sob nº 13807.010088/2009-81;
4. em 02.02.2010, foi enviada à empresa por via postal, no mesmo endereço constante no cadastro da RFB, intimação para comprovação da origem dos valores debitados e creditados constantes de extratos bancários fornecidos por instituições financeiras (fl. 30 ou 572), tendo essa correspondência sido devolvida pelos correios (AR a fl. 573) porque, novamente, a empresa não foi encontrada naquele endereço.
5. em 22.04.2010, a contribuinte foi cientificada dos Auto de Infração por correspondência enviada pela fiscalização ao endereço informado no pedido de Reativação de CNPJ, Rua Dom José Mauricio, nº 133, Santana, São Paulo.

Desta forma, fundamental se faz a exposição do art. 23 do Decreto 70.325/72, que elucida algumas questões:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na

repartição ou fora dela, provada con: a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem O intimar; (Redação dada pela Lei nº9.532, de 1997)

***II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;** (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005)

*a) **envio ao domicílio tributário do sujeito passivo;** ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*b) **registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.** (Incluída pela Lei nº11.196, de 2005)*

*§ 1º **Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado;** (Redação dada pela Lei nº11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005.)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005.)

(...)

§ 3 Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005.)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº11.196, de 2005.)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005.)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº11.196, de 2005.) (grifou-se).

(...)

Assim, importante destacar que segundo o ordenamento jurídico pátrio, observa-se que a intimação do sujeito passivo se fará, em regra, pela via pessoal ou pela via postal, em seu domicílio tributário, nos termos do §4º do art. 23 do Decreto 70.235/72, não estando tais meios sujeitos à ordem de preferência.

Deste modo, constata-se que não havendo prova do recebimento da correspondência no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme estabelecido no inciso II do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação de fl. 30, encaminhada à contribuinte por via postal não pode ser considerada válida, ainda que tenha sido enviada a endereço informado pela própria contribuinte aos cadastros da RFB.

Nesse caso, mostrando-se efetivamente improficua a intimação por via postal, conforme atesta o AR de fl. 573, que foi devolvido pela agência dos correios com a informação de destinatário "**desconhecido**", a fiscalização teria que proceder à publicação de edital, nos termos do §1º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, para concretizar a regular intimação da contribuinte.

Frise-se que, a atual redação do §1º do artigo 23 foi dada pela Lei nº11.941, publicada no DOU de 28.05.2009, sendo sua observância obrigatória, portanto, à época em que providenciada a cientificação da intimação para comprovar a origem dos recursos ao final admitidos como receitas omitidas, com base no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Diante do acima exposto e do que consta dos autos, conclui-se que, efetivamente não houve intimação válida, para o documento de fl. 30, não se observando assim, os art.23, inciso II e §1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Por fim, fundamental se configura a exposição do que se encontra previsto no art. 42 da Lei nº 9430/96, reproduzido no art. 849 do RIR 99:

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42).

Como de observar pela simples leitura a cima, a hipótese tributária prevista no dispositivo configura-se com a não comprovação da origem dos recursos utilizados em operações bancárias, após ser a contribuinte "**regularmente intimada**", **repita-se, "regularmente intimada"** a essa comprovação.

Nesse sentido, este i. Conselho já se manifestou sobre a matéria:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. RPJ/CSLUPIS/COFINS — MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA — NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO **E INTIMAÇÃO ESPECÍFICA** - A utilização da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/92 tem como um dos pressupostos indispensáveis a intimação específica ao contribuinte para que justifique os créditos bancários individualizados pela fiscalização. Não pode prevalecer exigência tributária calçada somente nos valores da movimentação global apontada nos sistemas eletrônicos de preparo da ação fiscal, ponto de partida para os trabalhos fiscais. (Acórdão nº 107-09.098 –Primeiro Conselho de Contribuintes 7ª Câmara- Rel. Luiz Martins Valero- Sessão de 04.07.2007- DOU 31.01.2008- Grifou-se).*

Com efeito, a contribuinte necessariamente precisa ser regularmente intimada, na forma do Decreto nº 70.235/72, para que assim, possa prestar esclarecimentos a RFB, comprovando a origem dos créditos, garantindo a oportunidade de se manifestar sobre as movimentações bancárias, não se configura o fato indiciário (não comprovação da origem dos recursos) com que a lei permite presumir-se omitidas as receitas.

Pelo exposto, entendo que a falta de intimação válida da contribuinte para, querendo, se manifestar quanto à origem das movimentações bancárias afronta diretamente o disposto no art. 849 do RIR 99.

Assim, configura-se forçoso concluir que não houve a regular intimação exigida no dispositivo legal em que se fundou a autuação, de modo que a não comprovação da origem dos recursos utilizados nas movimentações financeiras não é suficiente para caracterizar a omissão de receitas presumida.

Processo nº 19515.000704/2010-91
Acórdão n.º **1401-001.331**

S1-C4T1
Fl. 11

Deste modo, não se constatando a regular intimação da contribuinte a prestar informações sobre as movimentações bancárias que foram utilizadas para a presente autuação voto pela improcedência do Recurso de Ofício, motivo pelo qual, mantenho a decisão da DRJ-SP1- São Paulo, exonerando o Crédito Tributário.

É como voto.

Assinado digitalmente

Maurício Pereira Faro - Relator